Arrêt civil

Audience publique du vingt-cinq mars deux mille quinze

Numéro 40001 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 30 avril 2013,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

L A C O U R D ' A P P E L :

Par un jugement du 21 février 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a

- prononcé la séparation judiciaire de A (ci-après A) et de B sur base de l'article 151 du code civil italien ;

sur base de la loi luxembourgeoise, a

- ordonné la liquidation et le partage de la communauté légale de biens existant entre les parties, ainsi que la liquidation de leurs reprises éventuelles;

- ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à (…);

- nommé à ces fins le notaire C;

- confié la garde de l'enfant commun, D, né le (…), à la mère et accordé au père un droit de visite et d'hébergement selon l'accord des parties, sinon une fin de semaine sur deux du vendredi soir au dimanche soir et la moitié des vacances scolaires,

- dit que l'autorité parentale sur l'enfant commun sera exercée conjointement par les deux parents;

- condamné B à payer à A une pension alimentaire de 500 euros au titre de l'entretien et de l'éducation de l'enfant commun mineur D,

- condamné B au paiement de tous les frais scolaires et d'études supérieures des trois enfants communs majeurs;

- débouté A de sa demande en allocation d'une pension alimentaire de 500 euros par enfant commun majeur et par semaine de séjour,

et, sur base de la loi italienne, a

- condamné B à payer à A une pension alimentaire à titre personnel de 200 euros par mois, limitée à 4 mois à partir de la signification du jugement.

Par exploit d'huissier du 30 avril 2014, A a régulièrement relevé appel du jugement précité, signifié le 25 mars 2014.

L'appelante demande à

- voir constater qu'elle a rapporté la preuve de tous les reproches formulés dans le cadre de la séparation judiciaire et à voir prononcer cette séparation judiciaire aux torts exclusifs de B,

- voir condamner B au paiement d'une pension alimentaire de 500 euros par mois au titre de l'entretien et de l'éducation de l'enfant commun mineur D, allocations familiales non comprises;

- voir condamner B au paiement d'une pension alimentaire de 500 euros par semaine de résidence des deux enfants communs majeurs payables au début de chacun de leurs séjours;

- voir condamner B au paiement d'une pension alimentaire à titre personnel à A de 2.000 euros par mois, non limitée dans le temps;

- voir dire qu'il n'y a pas lieu à licitation de l'immeuble commun.

A demande encore une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.500 euros.

Ba relevé appel incident quant aux pensions alimentaires.

Quant à la séparation judiciaire sur base de l'article 151 du code civil italien

Arguments des parties

L'appelante fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir pris en compte tous les reproches libellés à l'encontre de B et elle demande à voir examiner et retenir tous les reproches formulés à l'encontre de l'époux et à voir prononcer la séparation judiciaire aux seuls torts de B et à son seul profit. Dès lors que les fautes commises auraient une influence sur la pension alimentaire à percevoir par l'époux non coupable, il serait essentiel que toutes les fautes puissent être retenues dans le cadre de la séparation judiciaire.

L'appelante, qui aurait énormément souffert des adultères répétés et des nombreuses fautes de son époux, fait valoir que, contrairement à l'aveu de l'intimé sur sa relation adultère qu'il reconnaît avoir eue depuis 2008, ce serait depuis 2002/2003 que cette relation adultère durerait. Ensuite, les violences physiques et psychologiques exercées par B à son égard, qui seraient établies par des certificats médicaux versés en cause, devraient également figurer dans le jugement.

Il y aurait, en conséquence, lieu de retenir tous les griefs incombant à B qui seraient établis par les attestations testimoniales et les certificats médicaux versés en cause, sinon il conviendrait d'admettre l'appelante à la preuve des faits litigieux par l'audition de témoins.

B demande la confirmation du jugement entrepris pour ce qui est de la demande en séparation judiciaire et il demande à voir dire que A n'a pas rapporté ou n'a pas à rapporter d'autres faits à l'appui de sa demande que ceux avoués par B dans le cadre de la séparation judiciaire et retenus par les premiers juges. Dans la mesure où A aurait obtenu gain de cause sur base de l'aveu d'adultère de B, il n'y aurait pas lieu d'analyser en détail tous les autres griefs soulevés par l'appelante.

En vertu de l'article 352 du nouveau code de procédure civile, le juge devrait limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux, de sorte que l'appel de A, à cet égard, serait à rejeter.

Appréciation de la Cour

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que les juges de première instance ont prononcé la séparation judiciaire des époux A-B sur base de l'article 151 du code civil italien, la loi applicable à la séparation

judiciaire demandée par A étant, par application de l'article 305 1°du code civil, la loi italienne au vu de la nationalité commune italienne des époux.

C'est également, à juste titre, sur base des éléments du dossier, que les premiers juges ont retenu que la séparation était justifiée par les infidélités de B qui rendaient intolérable le maintien de la vie conjugale et qu'ils ont prononcé la séparation judiciaire aux torts exclusifs de l'époux.

Quant aux autres griefs soulevés par l'appelante, tirés d'actes de violences commis par l'époux, de plus longues et plus nombreuses relations adultères que celle admise par l'époux et de la dilapidation par l'époux de l'argent de la famille de l'appelante, la Cour constate que les juges de première instance ont retenu qu'ils n'étaient pas établis, mais qu'en tout état de cause l'examen de ces reproches n'avait pas lieu d'être, dès lors que la réalité ou non de ces reproches était sans conséquence sur le prononcé de la séparation judiciaire.

Dans la mesure où la demande en séparation judiciaire sur base de la loi italienne, telle que sollicitée par l'appelante, a abouti, elle n'a pas d'intérêt, concernant cette demande, à voir établir d'autres griefs formulés à l'encontre de son époux, la Cour rejoignant, cet égard, les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que l'examen de ces autres reproches n'avait pas lieu d'être, alors que l'issue de cette analyse était sans conséquence sur le prononcé de la séparation judiciaire.

Pour le cas où la question de la gravité et de la multitude des griefs, invoquée par l'appelante, était susceptible d'avoir une répercussion sur la pension alimentaire à allouer, le cas échéant, à titre personnel à l'épouse, la Cour analysera ces griefs dans le cadre de la demande afférente.

Quant à la pension alimentaire pour les enfants

Arguments des parties

Selon l'appelante, il serait étonnant que les juges de première instance aient fixé la pension alimentaire pour l'enfant commun mineur D, allocations familiales comprises, ce qui reviendrait à une pension alimentaire inférieure à celle de 300 euros, allocations non comprises proposée par le père.

Quant à la pension alimentaire pour les séjours des enfants majeurs auprès de leur mère à Luxembourg, il serait constant que le père n'interviendrait en aucune façon financièrement pour ses enfants majeurs lorsqu'ils seraient à Luxembourg et leur mère devrait les loger et nourrir à ces moments.

L'intimé demande d'abord acte, concernant la pension alimentaire pour son fils mineur D, qu'il offre de payer la somme de 300 euros par mois, allocations familiales non comprises. Avec une telle pension alimentaire, A bénéficierait d'un montant total de 624,47 euros, ce qui couvrirait bien les besoins de l'enfant. En outre, le père paierait encore les frais scolaires de l'Ecole européenne de 4.500 euros par an et il contribuerait aux frais relatifs aux livres et aux voyages scolaires. D terminerait ses études secondaires dans un an et demi et alors il subviendrait à ses études supérieures de la même façon qu'il l'aurait fait pour les deux aînés, ce qui entraînerait pour le père une charge considérable, dès lors que des études en Angleterre, envisagées par D, coûteraient environ 11.000 euros par an, auxquels il faudrait ajouter les frais de logement et de nourriture.

Quant à la pension alimentaire réclamée pour les séjours à Luxembourg des enfants majeurs, l'intimé en demande le rejet, sinon à voir réduire une éventuelle contribution alimentaire à de plus justes proportions.

En tout état de cause, l'aîné E aurait commencé à travailler depuis janvier 2014 et ne serait plus à charge de ses parents, tandis que F, qui aurait terminé son premier cycle d'études supérieures, chercherait également du travail. E disposerait encore d'économies à concurrence de la somme de 50.000 euros, dès lors que le père aurait économisé les bourses d'Etat des enfants pour eux. Enfin, le père aurait contribué aux besoins vestimentaires des garçons et il les verrait souvent lorsqu'ils rentrent au Luxembourg.

Appréciation de la Cour

Au regard de la discussion soulevée par les parties en cause relativement à l'application, en l'espèce, soit de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973, régissant les obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, approuvée par la loi luxembourgeoise du 6 juin 1981, soit du Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires dont il sera encore question dans le cadre de la demande de pension alimentaire à titre personnel, il convient de préciser que c'est bien la Convention de la Haye du 2 octobre 1973, et non le Protocole de la Haye du 23 novembre 2007, qui s'applique en l'espèce aux demandes en obtention des pensions alimentaires. En effet, le Protocole de 2007 n'est entré en vigueur que postérieurement à l'introduction de la présente affaire par assignation du 15 juillet 2010, en l'occurrence le Protocole n'est entré en vigueur que le 18 juin 2011 avec le règlement (CE) n°4/2009 du 18 décembre 2008 qui, s'agissant de la loi applicable aux obligations alimentaires, opère un renvoi au Protocole de la Haye du 23 novembre 2007.

Le principe d'application universelle du Protocole, invoqué par la partie intimée aux fins de soutenir sa thèse pour l'application du Protocole en l'espèce, n'implique pas que le Protocole a un effet immédiat et rétroactif, mais l'application universelle signifie que le Protocole est applicable même si la loi qu'il désigne est celle d'un État non contractant.

Quant à la pension alimentaire réclamée par l'appelante au titre de la contribution et de l'entretien des enfants communs, c'est à bon droit que les juges de première instance ont appliqué la loi luxembourgeoise sur base de l'article 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973, qui dispose, en ce qui concerne le secours alimentaire des enfants, que c'est la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments qui régit les obligations alimentaires.

S'agissant de l'enfant commun mineur D, la Cour constate que les juges de première instance n'ont fourni aucune explication qui justifierait de fixer la pension alimentaire pour l'enfant mineur, allocations familiales comprises, de sorte que le jugement est à réformer à cet égard, le principe étant que les allocations familiales payées par les organismes concernés ne s'imputent pas sur la pension alimentaire à allouer au titre de l'entretien et de l'éducation des enfants mineurs.

La pension alimentaire au titre de l'entretien et l'éducation des enfants est à proportionner aux besoins du créancier et aux ressources du débiteur.

Il résulte des pièces versées en cause que A dispose d'un salaire de plus ou moins 2.000 euros par mois, tandis que B dispose, suivant fiches de salaires datées en 2014, d'un salaire net de 6.000 euros, ce salaire ayant diminué par rapport à son salaire au cours des années 2010 et 2011 où il était en moyenne de 8.000 euros.

A ne justifie pas de dépenses incompressibles autres que les frais de la vie courante, qui sont également à charge de l'époux. Ce dernier justifie d'un loyer de 1.160 euros.

Il résulte en outre des pièces versées en cause que B paie les frais de la maison commune et les études à l'étranger des enfants majeurs.

Quant aux revenus allégués par l'appelante que l'intimé tirerait de SICAV ou quant à d'autres capitaux dont B disposerait, la Cour constate que s'il résulte des pièces versées en cause que B a déboursé 13.000 et 14.000 euros à la banque FIDEURAM Bank SA en 2007 (pièce n° 23 de la farde 2 remise par l'appelante), il ne ressort d'aucun élément du dossier qu'il touche un revenu de capitaux, les éventuelles questions relatives aux biens des parties en capitaux, meubles ou immeubles étant à toiser dans le cadre de la liquidation et du partage de la communauté des biens ayant existé entre eux.

Au vu des facultés contributives du père, du fait qu'il paie les frais scolaires, et des besoins de l'enfant mineur D, qui poursuit ses études à l'Ecole européenne, le montant proposé de 300 euros est adéquat, montant qu'il y lieu d'allouer, allocations familiales non comprises.

Quant à la demande de A en obtention d'une pension alimentaire pour les deux fils majeurs pour leurs séjours passés chez elle au Luxembourg, la Cour d'appel rejoint les premiers juges en ce qu'ils ont rejeté cette demande, la contribution du père aux études de ses fils majeurs étant largement suffisante au regard de l'article 303-1 du code civil.

Quant à la pension alimentaire à titre personnel

Arguments des parties

Quant à la pension alimentaire à titre personnel, l'appelante critique le jugement entrepris en ce qu'il aurait tenu compte de pièces non récentes concernant les revenus de l'intimé, celles versées en cause datant de plus d'un an.

Ensuite, en application de l'article 156, alinéa 1er, du code civil italien, l'appelante serait en droit de prétendre au maintien de son niveau de vie qu'elle aurait eu au cours des 20 ans de vie commune et l'attribution d'une pension alimentaire étant un droit pour l'époux qui n'a pas de torts, la pension alimentaire ne pourrait être limitée dans le temps.

Quant à la loi applicable aux pensions alimentaires, ce ne serait pas le Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 qui serait à appliquer, dès lors que son entrée en vigueur aurait été fixée au 18 juin 2011.

Comme la présente affaire a été engagée le 15 juillet 2010, il y aurait lieu à application de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 et elle désignerait la loi italienne comme loi applicable aux obligations alimentaires.

En tout état de cause, la loi italienne présenterait un lien beaucoup plus étroit avec le mariage des parties et les effets de leur séparation judiciaire. En l'espèce, la partie adverse ne saurait échapper à l'application de la loi italienne plus protectrice des droits des créanciers d'aliments.

Les articles 155 et 156 du code civil consacreraient ainsi le droit de l'époux, auquel la séparation n'est pas imputable, de maintenir le niveau de vie auquel il est habitué. Selon l'avis juridique de Maître Giusy Chirico, qui se serait basé sur les faits en cause, B a dilapidé l'héritage de A et tant les enfants que la consultante pourraient témoigner que A a été une épouse, mère et ménagère exemplaire, qui par le départ de son époux se serait vu contrainte de rabaisser sensiblement son niveau de vie, étant notamment obligée d'effectuer ses courses alimentaires auprès d'enseignes de moindre qualité. Les enfants, qui auraient été habitués à des voyages et vacances fréquents, se verraient également sensiblement réduits dans leur train de vie.

A reproche encore à B de dissimuler une bonne partie de ses revenus et de sa fortune et elle fait état d'un certain nombre d'extraits bancaires et de pièces desquels il résulterait que B dispose d'un revenu supérieur à 10.000 euros et qu'il gère plusieurs SICAV. Elle demande à la Cour d'enjoindre à B de fournir l'intégralité de ses extraits bancaires des dix dernières années, ainsi que ses avis d'imposition pour la même période; d'enjoindre à l'employeur de B, la société G, de fournir un relevé des revenus, primes et gratifications perçues les dix dernières années, ainsi qu'un listing de ses SICAV et autres titres; d'enjoindre à la BCEE de fournir un extrait des soldes des comptes bancaires et portefeuilles financiers de B au cours des dix dernières années.

L'intimé ne ferait, par ailleurs, pas état de frais incompressibles, étant donné qu'il bénéficierait notamment d'une voiture de service et d'un téléphone portable gratuit.

Enfin, A fait grief à B d'avoir, par différentes opérations douteuses, dissimulé des sommes d'argent, dont notamment 50.000 euros au fisc et à elle-même. Les affirmations et explications de B y relatives seraient démenties par les attestations des sœurs de l'appelante.

B s'oppose à ce que les enfants soient mêlés au divorce et A ne pourrait, en aucun cas, utiliser des témoignages ou écrits des enfants pour agir contre son époux, de tels témoignages étant inadmissibles au regard de l'article 405, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile.

Par ailleurs, B relève qu'il a introduit, en janvier 2014, une demande en divorce sur base de l'article 230 du code civil et A ferait tout pour s'opposer à ce divorce et gagner du temps.

Quant à la pension alimentaire pour A à titre personnel, B demande à voir appliquer la loi luxembourgeoise au lieu de la loi italienne.

Selon le Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, d'application universelle, ce serait l'Etat de la résidence habituelle du créancier d'aliments qui régit les obligations alimentaires.

Seulement dans deux hypothèses cette loi n'aurait pas vocation à s'appliquer, en l'occurrence lorsqu'une des parties s'oppose à l'application et lorsque la loi d'un autre Etat, en particulier l'Etat de la dernière résidence habituelle commune, présente un lien plus étroit avec le mariage. Ces deux conditions seraient cumulatives et, dans la mesure où les trois enfants communs des époux A-B seraient nés au Luxembourg et que les époux auraient leur domicile légal au Luxembourg depuis 1989, il n'y aurait pas de lien particulier avec l'Italie, au sens de l'article 5 du Protocole, de nature à écarter la loi luxembourgeoise.

En toute hypothèse, que ce soit sur base de la loi italienne ou luxembourgeoise, aucune pension alimentaire à titre personnel ne serait due à A, dès lors qu'elle ne serait pas dans le besoin. Agée actuellement de 48 ans, elle serait capable de travailler et elle disposerait d'un revenu de 1.867,33 euros, actualisé à environ 2.000 euros. Elle vendrait également des bijoux de fantaisie.

L'époux, qui disposerait actuellement d'un revenu de 4.989,12 euros, relève que ce salaire s'est trouvé réduit par rapport à celui dont il disposait au cours de la vie commune. En outre, il aurait pris en charge la majorité des frais relatifs à la maison et aux études supérieures des enfants majeurs communs, frais extrêmement élevés s'étant élevés en 2013 à un total d'environ 19.000 euros.

Ce serait également à tort que l'appelante insisterait pour le voir condamner à verser ses extraits de comptes et autres pièces relatives à ses revenus, alors qu'il résulterait du dossier qu'elle dispose de toutes les pièces nécessaires pour apprécier la situation financière de son époux. Les époux auraient d'ailleurs été mariés sous le régime de la communauté légale et l'épouse aurait eu accès aux cartes et comptes bancaires.

A s'acharnerait sur les comptes bancaires et une SICAV, mais il s'agirait d'un transfert au nom du père de l'intimé et les 50.000 euros appartiendraient au fils aîné et lui auraient été versés par l'intermédiaire d'un compte des sœurs de l'appelante. Quant aux extraits versés en cause, ils trouveraient tous une explication et l'épouse ainsi que les enfants auraient profité de l'argent.

Dans la mesure où B aurait introduit une demande en divorce sur base de la séparation de plus de trois ans des époux et que A ferait tout pour faire traîner cette affaire de divorce, il y aurait lieu de limiter une condamnation éventuelle au paiement d'une pension alimentaire à titre personnel dans le temps, sinon l'époux se verrait forcé de payer une pension alimentaire que jusqu'à maintenant aucune juridiction luxembourgeoise n'aurait alloué à l'appelante.

Enfin, B demande le rejet de l'avis juridique produit par l'appelante qui ne serait pas contradictoire et il ne résulterait d'aucun élément du dossier que Maître Chirico est spécialiste en droit de la famille. En outre, cet avis se prononcerait sur les difficultés de liquidation de la communauté légale qui ne relèveraient pas du présent litige.

Appréciation de la Cour

Tel qu'exposé ci-dessus au sujet de la loi applicable aux obligations alimentaires des parents à l'égard de leurs enfants, c'est sur base de la

Convention de la Haye du 2 octobre 1973 que la loi applicable à l'obligation alimentaire à titre personnel est à déterminer en l'espèce, le Protocole du 23 novembre 2007, invoqué par la partie intimée, n'étant entré en vigueur au Luxembourg qu'à partir du 18 juin 2011, donc postérieurement à l'introduction de la présente affaire.

L'article 8 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 stipule que, par dérogation aux articles 4 à 6 qui désignent la loi de résidence habituelle du créancier d'aliments, la loi appliquée au divorce ou à la séparation régit, dans l'Etat contractant où celui-ci ou celle-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires entre époux divorcés ou séparés et la révision des décisions relatives à ces obligations. En l'espèce, c'est donc bien la loi italienne, tel que retenue par les juges de première instance, qui s'applique à la demande de A en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel.

En droit italien, le conjoint, à qui la séparation judiciaire n'est pas imputable, a le droit de réclamer une pension alimentaire en vertu de l'article 156 du code civil italien.

S'agissant des critères considérés par le juge italien, c'est en premier lieu la situation des conjoints, « *condizioni di coningi* », caractérisée par leur âge, leur condition de santé, leurs capacités professionnelles, les possibilités d'emploi sur le marché du travail qui est prise en compte. Ce premier critère relève de l'idée d'assistance. Ensuite, le juge italien considère les revenus des conjoints, « *reddito di entrambi* » et les « *avoirs* », ajoute la jurisprudence, c'est-à-dire les biens non productifs de revenus. Cette deuxième catégorie emporte l'examen des revenus du conjoint créancier de la pension ainsi que des aides permanentes qu'il perçoit et des revenus du conjoint débiteur de la pension, déduction faite des dépenses et obligations qui les affectent. Il s'agit du second critère d'assistance (cf. Cass. ital. 1ère civ., 13 avril 2001, n° 7 541, « la pension de divorce est versée au titre des aliments ou de l'entretien de l'ex-conjoint »).

Le juge italien tient encore compte des motifs de la décision de rupture, « *ragioni della decizione* » : la faute du conjoint à qui est imputable la séparation et la vie matrimoniale des conjoints avant et après la séparation (comportements incorrects, par exemple) sont des éléments de décision qui viennent sanctionner l'auteur de la(des) faute(s) et réparer sous la forme de la pension les dommages subis par l'autre conjoint. Le juge se livre, si l'espèce le commande, à une pesée de la responsabilité de chacun des époux dans la rupture du lien conjugal. Ce critère possède une valeur indemnitaire.

La contribution personnelle et économique au ménage et à la formation du patrimoine de chacun des époux, ainsi que du patrimoine commun, (« *contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune* ») constitue le critère compensatoire.

Enfin, la durée du mariage est prise en considération, (« *tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio* »). Il s'agit du critère d'ajustement : il tempère et éclaire les autres éléments. Toutefois, même si le mariage n'a duré que très peu de temps, à peine un an par exemple, les juges du fond sont invités à tenir compte des autres éléments de l'espèce tels que le train de vie du ménage de manière à « reconstruire, par l'octroi d'une pension, les conditions de conjoint et le régime économique de la vie en commun [critère compensatoire] », Cass. ital. 1ère civ., 22 septembre 2000, n°

12 547 : « dans l'expression "moyens appropriés", il faut entendre non seulement l'état de besoin du créancier de la pension, mais aussi l'impossibilité de conserver le même train de vie aisé qu'il avait durant le mariage ».

Pour la Cour de cassation, le critère d'assistance domine : (« *l'assegno periodico di divorzio ha carattere esclusivamente assistenziale* », cf. Cass. ital. 1ère civ., 14 mars 1996, n° 2 122). Les termes de la loi sont précis quant à la justification de l'attribution de la pension : la décision d'allouer la pension tient à l'état de besoin dans lequel se trouve le conjoint qui « ne dispose pas de moyens et ne peut pour des raisons objectives se les procurer ou n'a pas les moyens économiques appropriés [autrement dit insuffisants*]* », (cf. Cass. ital. 1ère civ., 15 mars 1996, n° 2 168). Le devoir d'« assistance » intègre l'obligation alimentaire et l'obligation d' « entretien » à l'égard de l'ex-conjoint en difficulté. Toutefois, selon les espèces, ce critère d'assistance s'assimile au critère compensatoire, la pension étant attribuée pour permettre au créancier de conserver un train de vie aisé analogue à celui qu'il connaissait durant le mariage, alors même qu'il n'est pas dans une situation de besoin (cf. Cass. ital. 1ère civ., 15 mars 1996, n° 2 168 ; Cass. ital. 1ère civ., 17 mars 2000, n° 3 101). La Cour de cassation étend alors le critère d'assistance pour lui intégrer la notion de « rééquilibrage », qui correspond à la conception de la compensation. Les moyens économiques du conjoint ne sont jugés « appropriés » que lorsqu'ils lui permettent de conserver un train de vie identique à celui dont il bénéficiait pendant son mariage, et ce compte tenu par ailleurs de la plus ou moins longue durée du mariage. Plus le mariage a duré, plus l'ex-conjoint se voit reconnaître le droit de continuer à mener une vie identique à celle qu'il avait pendant le mariage. Ce nouveau courant jurisprudentiel vient tempérer la solution qui refusait à l'ex-conjoint doté de ressources suffisantes le droit à la pension (cf : Jurisclasseur, Droit comparé, Italie Fasc. 2 pts : 47-48 ; cf :Le sort du devoir de secours après un divorce en droit italien, Nadège Voidey, A.T.E.R. à l'Université Robert Schuman).

Les éléments précités amènent la Cour à retenir que la demande de A, tendant à l'obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, est à accueillir en principe, au vu du fait qu'elle n'a pas de torts dans la séparation, de la durée du mariage de plus de vingt ans et de la disparité entre les revenus nets disponibles des deux parties.

Au vu des facultés financières de B, de sa contribution aux frais des études des enfants, des revenus de A et de l'ensemble des circonstances de l'espèce, un secours alimentaire de 350 euros par mois, non limité dans le temps, est à allouer à l'appelante, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer plus amplement sur les griefs soulevés par l'appelante à charge de son époux, de recourir à d'autres mesures d'instruction et sans qu'il soit nécessaire de se prononcer plus amplement sur l'avis juridique de l'avocat italien, versé en cause, ou de solliciter des informations sur la loi italienne sur base de la convention de Londres du 7 juin 1968.

Quant à la licitation de l'immeuble commun

Arguments des parties

Quant à la licitation de l'immeuble, A demande à voir appliquer la loi italienne selon laquelle l'époux, auquel la garde des enfants mineurs est attribuée, peut rester dans la maison commune, de sorte qu'aussi longtemps que les enfants feront des études et rentreront chez leur mère, la vente de l'immeuble ne

pourrait être ordonnée. Elle se base encore sur l'avis juridique sur le droit italien versé en cause et estime qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants et surtout de l'enfant mineur D qui habite auprès d'elle, qu'elle puisse garder la jouissance de l'immeuble et continuer à y rester au moins jusqu'à ce que les enfants soient indépendants.

B demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la licitation de l'immeuble sis à (…), sur base des articles 815 et suivants du code civil luxembourgeois.

Il y aurait lieu à l'application de la loi luxembourgeoise en vertu de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 applicable aux régimes matrimoniaux, le Luxembourg étant le territoire sur lequel les époux ont établi leur première résidence habituelle après le mariage.

Pour autant que la loi italienne soit applicable, la licitation serait encore à ordonner en application de l'article 194 du code civil italien, qui prévoit le partage à parts égales des biens communs. La disposition de l'article selon laquelle l'usufruit d'une partie des biens de l'autre conjoint peut être attribuée au parent qui a la garde des enfants ne pourrait que concerner la fortune propre du conjoint et, en tout état de cause, seul le parent qui se trouverait dans le besoin pourrait en bénéficier, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

En ordre subsidiaire, B fait valoir que A ne pourrait bénéficier d'une habitation gratuite et il y aurait lieu, le cas échéant, de limiter le droit d'habitation de A dans le temps à charge pour elle de payer une indemnité d'occupation.

Appréciation de la Cour

Quant à la loi applicable à la licitation, l'article 3 du code civil soumet à la loi luxembourgeoise les immeubles situés sur le territoire luxembourgeois et il en est ainsi des droits réels dont ils peuvent être affectés et de leur création et transmission, de sorte que la loi applicable à la licitation demandée est la loi luxembourgeoise.

A considérer, tel que demandé par les parties en cause, la licitation de l'immeuble commun des époux comme relevant de la séparation judiciaire et de la liquidation de cette séparation judiciaire, c'est encore la loi luxembourgeoise qui trouve à s'appliquer.

La liquidation de la séparation judiciaire relève de la loi applicable au régime matrimonial, qui n'est pas nécessairement la même que celle applicable au divorce ou à la séparation. Il s'en suit que l'application en l'espèce de la loi italienne à la séparation judiciaire des parties n'entraîne pas nécessairement l'application de cette même loi aux effets patrimoniaux de la séparation, c'est-à-dire au régime matrimonial des parties.

La Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, signée à La Haye le 4 mars 1978, et approuvée au Luxembourg par la loi du 17 mars 1984 et entrée en vigueur le 1er septembre 1992, n'a pas été ratifiée par l'Italie. En tout état de cause, elle ne s'applique qu'aux époux qui se sont mariés après son entrée en vigueur ce qui n'est pas le cas des parties en cause qui se sont mariées le 21 octobre 1989.

Les régimes matrimoniaux relèvent traditionnellement du domaine contractuel et la loi applicable au régime matrimonial est celle choisie par les époux qui, à défaut de manifestation expresse de volonté, sont présumés avoir soumis leurs relations pécuniaires à la loi de leur premier domicile conjugal. En l'espèce, les parties n'ayant pas expressément choisi de soumettre leurs relations pécuniaires à une loi particulière lors du mariage, il y a lieu de déterminer leur volonté implicite en tenant compte de toutes les circonstances antérieures, concomitantes ou postérieures au mariage et notamment du lieu de fixation du domicile matrimonial (Répertoire international Dalloz, v° régimes matrimoniaux, n° 9 et ss.), qui en l'espèce est le Grand-Duché de Luxembourg où le couple a fixé sa première résidence habituelle et où il vit toujours, de sorte que c'est bien la loi luxembourgeoise qui régit la question de la licitation de l'immeuble commun des époux.

Aux termes de l'article 815, 1°, du code civil, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué.

L'article 827 du code civil, applicable à toutes les indivisions, retient le principe du partage en nature des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

Mises à part les particularités concernant l'attribution préférentielle et la viabilité économique d'une exploitation non données en l'occurrence, la seule appréciation à faire par les juridictions est de savoir si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément.

Les termes impératifs de l'article 827 du code civil *« Si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal »,* s'opposent à ce que le juge substitue aux seuls modes de partage prévus par la loi un procédé différent, sauf le cas où toutes les parties y donneraient leur consentement. En outre, la circonstance que l'appelante habite l'immeuble avec les enfants communs ne permet pas de déroger à l'article 827, alinéa 1er, du code civil (cf. Cour 30 janvier 2002, no. rôle 25698). Il n'est, par ailleurs, pas établi que la licitation préjudicierait aux droits des parties.

C'est, partant, à bon droit que les juges de première instance ont ordonné la licitation de l'immeuble commun et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris à cet égard.

Faute par A d'avoir établi en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel est à déclarer non fondée.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit fondée la demande de A en obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant commun mineur D, né le le (…), à concurrence du montant de 300 euros, allocations familiales non comprises ;

condamne B à payer à A une pension alimentaire mensuelle de 300 euros à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun mineur D, allocations familiales non comprises;

dit que cette pension est payable d'avance et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suivra le jour où l'arrêt aura acquis force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments le sont également;

dit fondée la demande de A en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel à concurrence du montant de 350 euros par mois ;

condamne B à payer à A une pension alimentaire mensuelle de 350 euros à titre personnel ;

dit que cette pension est payable d'avance et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suivra le jour où l'arrêt aura acquis force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments le sont également;

confirme pour le surplus le jugement dans la mesure où il est entrepris ;

dit la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée et en déboute ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Karima HAMMOUCHE, avocat concluant qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.